

---

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

---

УДК 343.139

Д.С. Азаров,  
кандидат юридичних наук, доцент

### КК І КПК УКРАЇНИ: ПИТАННЯ УЗГОДЖЕНОСТІ У ПЛОЩИНІ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

*У статті розглядаються проблеми узгодженості кримінального та кримінального процесуального законодавства України в контексті класифікації кримінальних правопорушень.*

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення; злочин; кримінальний проступок; класифікація кримінальних правопорушень.

*В статье рассматриваются проблемы согласованности уголовного и уголовного процессуального законодательства Украины в контексте классификации уголовных правонарушений.*

**Ключевые слова:** уголовное правонарушение; преступление; уголовный проступок; классификация уголовных правонарушений.

*Paper discusses the issues of coordination of criminal and criminal procedural legislation of Ukraine in the context of the classification of criminal offenses.*

**Keywords:** criminal offense; crime; criminal misconduct; classification of criminal offenses.

Після прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі - КПК) у науковій літературі все частіше з'являються публікації, присвячені проблемам його взаємозв'язку з Кримінальним кодексом України 2001 р. (далі - КК). На недостатній узгодженості окремих положень зазначених нормативно-правових актів фокусують увагу В.М. Бурдін [1], О.П. Горох [2], О.О. Дудоров [3], К.П. Задоя [4], О.К. Марін [5], А.А. Музика [6], Є.О. Письменський [3] та інші науковці. Проте питання міжгалузевих зв'язків матеріального та процесуального кримінального права у площині класифікації кримінальних правопорушень досі не актуалізувалось.

Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР 1960 р. та Кримінальний кодекс Української РСР 1960 р. затверджувались в один день. КПК прийнято більш ніж через 11 років після ухвалення КК. За цей час було створено та запропоновано на розгляд Верховної Ради України декілька проектів нового кримінального процесуального закону<sup>1</sup>, жоден з яких, окрім останнього (№ 9700 від 13 січня 2012 р.), не був прийнятий як Закон. Адекватність процесу підготовки КПК однозначно оцінити важко. За логікою Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня

---

<sup>1</sup> За підрахунками М. Оніщука станом на 2009 р. було зроблено 8 спроб підготувати проект КПК. Див.: Оніщук М. Новий КПК - база для основних реформ у кримінальному процесі України // Вісник державної судової адміністрації України. - 2009. - № 1 (10). - С. 14.

2008 р. № 311/2008 [7], спершу мало відбутися реформування кримінального та адміністративно-деліктного законодавства (п. 1 розділу II Концепції), що, зокрема, передбачало трансформацію окремих злочинів та адміністративних правопорушень у кримінальні проступки. З урахуванням зазначених змін планувалось прийняття нового кримінального процесуального закону (п. 2 розділу II Концепції). Кабінет Міністрів України вирішив змінити таку послідовність. У розпорядженні від 27 серпня 2008 р. № 1153-р "Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України" [8] як першочергове завдання передбачено розроблення та подання в установленому порядку проекту КПК. Лише протягом шести місяців після прийняття КПК слід було розробити проекти Кодексу України про кримінальні проступки, закону про внесення змін до КК щодо розмежування правопорушень залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних із позбавленням волі, а також Кодексу України про адміністративні проступки.

Як видається, КПК не вдалося належним чином узгодити КК. Більше того, у процесуальному законі закріплено низку норм, що вочевидь мають матеріально-правовий зміст та істотно відрізняються або доповнюють положення КК. Перелік таких положень варто розпочати з визначення поняття закону України про кримінальну відповідальність (п. 7 ч. 1 ст. 3)<sup>2</sup> та запровадження категорій кримінального правопорушення і кримінального проступку. Закінчити його можна підставами дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру (ст. 502), правилами кримінально-правової оцінки суспільно небезпечних діянь, вчинених у стані неосудності, та по-новому окресленим колом осіб, до яких можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру (частини 3 і 4 ст. 503).

Недостатня узгодженість КПК з КК проявляється вже у загальних положеннях кримінального процесуального законодавства. Фундаментальний кримінально-правовий постулат, відповідно до якого підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, не отримав належного відображення при визначенні обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, - у ст. 91 термін "склад злочину" навіть не вживається. Серед цих обставин згадуються окремі ознаки складу злочину (час, місце, спосіб та "інші обставини вчинення кримінального правопорушення", винуватість обвинуваченого, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; вид і розмір завданої ним шкоди). Відтак, поза предметом доказування залишилися щонайменше<sup>3</sup> такі ознаки складу злочину, як об'єкт, предмет та потерпілий від злочину, причинно-наслідковий зв'язок, знаряддя та засоби вчинення злочину, ознаки суб'єкта злочину та його емоційний стан. Навряд чи наведені ознаки складу злочину можуть охоплюватись терміном "інші обставини вчинення кримінального правопорушення", що вжито у п. 1 ч. 1 ст. 91.

Отже, як впливає зі змісту ст. 92, слідчий, прокурор, а в окремих випадках потерпілий не зобов'язані доводити наявність складу злочину в діяннях підозрюваного чи обвинуваченого, їм достатньо обмежитись згаданими вище обставинами, що передбачені у ст. 91.

<sup>2</sup> Тут і далі йдеться про статті Кримінального процесуального кодексу України, якщо не зазначено інше.

<sup>3</sup> У ст. 91 чомусь не вживаються терміни "суспільно небезпечне діяння" та "суспільний небезпечний наслідок". Натомість використовуються словосполучення "подія кримінального правопорушення" та "вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням".

Схожим чином викладено вимоги, що ставляться до мотивувальної частини обвинувального вироку, у якій суд зобов'язаний зазначити лише шість ознак складу злочину - місце, час, спосіб вчинення та наслідки кримінального правопорушення, форму вини та мотиви його вчинення. Доречно наголосити, тільки одна із цих ознак складу злочину (кримінального правопорушення) є обов'язковою, решта - факультативними.

Разом із наведеним суд, ухвалюючи вирок, повинен вирішити, чи містить діяння, у якому обвинувачується особа, склад кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 368). У випадку, коли не доведено, що в діянні обвинуваченого є склад кримінального правопорушення, суд зобов'язаний ухвалити виправдувальний вирок (п. 3 ч. 1 ст. 373). За такої правової регламентації органи досудового розслідування і суди отримали змогу в обвинувальних актах та вироків вказувати на наявність лише окремих ознак складу кримінального правопорушення, констатуючи при цьому наявність в діяннях особи складу такого правопорушення загалом.

Принагідно мусимо констатувати, що автори КПК досить легковажно поставилися до використання кримінально-правової термінології. Так, в окремих статтях КПК згадано підстави звільнення лише від *покарання* (п. 5 ч. 1 ст. 91, п. 1 ч. 1 ст. 445, ч. 3 ст. 503, п. 1 ч. 1 ст. 592, п. 3 ч. 2 ст. 610). В інших - підстави звільнення тільки від *відбування* покарання (п. 2 ч. 3 та п. 2 ч. 4 ст. 374, ч. 1 ст. 377, п. 4 ч. 1 ст. 420, ч. 1 ст. 421). Хіба що у ч. 2 ст. 373 вказано і на звільнення від покарання, і на звільнення від його відбування. Як видається, не варто шукати будь-якого раціонального пояснення такому жонглюванню термінами.

Від того, який вид кримінального правопорушення вчинено - злочин чи кримінальний проступок - залежить вирішення значної кількості питань застосування кримінального процесуального законодавства, зокрема, про: коло учасників кримінального провадження (ст. 38, 62); форму досудового розслідування (п. 4 і 6 ст. 3, ст. 215); підслідність (ст. 216); застосування заходів забезпечення кримінального провадження (до особи, яка вчинила проступок, не можуть застосовуватись відсторонення від посади (ст. 154), запобіжні заходи у вигляді застави, домашнього арешту і тримання під вартою (ст. 299, 181, 182, 183), затримання, за винятком законного затримання (ст. 187, 207, 208); об'єднання в одне провадження матеріалів декількох досудових розслідувань (ч. 2 ст. 217); строк досудового розслідування і тривалість його продовження (ст. 219, 294); особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій (ст. 233); можливість проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 2 ст. 246, ст. 300); особливості закінчення досудового розслідування (ст. 301); можливість розгляду обвинувального акта у спрощеному порядку (ст. 302, 381, 382); порядок подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами (ч. 2 ст. 463); укладання угод у кримінальному провадженні (ч. 3 і 4 ст. 469); перейняття кримінального провадження (п. 3 ч. 1 ст. 541); екстрадицію (п. 8, 10 ч. 1 ст. 541, ст. 541, 573, 575, 576, 582, 583, 589, 592); здійснення міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій (ст. 566, 568, 569); визнання та виконання вироків судів іноземних держав (ст. 603).

Системний аналіз наведених положень КПК дозволяє висловити сумнів в обґрунтованості деяких із них. Зокрема, відповідно до ст. 62 цивільним відповідачем може бути визнано особу, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану лише *злочинними* діями (бездіяльністю), тобто про діяння, що містять склад кримінального проступку, тут чомусь не йдеться.

До особи, яка підозрюється чи обвинувачується в учиненні кримінального проступку, можна застосовувати запобіжні заходи виключно у вигляді особистого зобов'язання та особистої поруки (ст. 299). Чому до цього переліку не увійшла застава, пояснити важко.

Доволі неоднозначними є норми, що передбачають процедуру затримання особи. Так, законне затримання (ст. 207) допускається незалежно від виду кримінального правопорушення. Водночас правомірність затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208) залежить від виду кримінального правопорушення, у якому підозрюється особа, а також від інших умов. Затримання з метою приводу може застосовуватися лише до осіб, відносно яких до суду подано клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст. 187—191). Зі згаданих вище норм випливає, що уповноважені службові особи не вправі застосовувати затримання осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних проступків та злочинів невеликої тяжкості, за які не передбачено покарання у виді позбавлення волі на певний строк. В таких умовах здійснення досудового розслідування не виправдано ускладнюється. До речі, в Кодексі України про адміністративні правопорушення, наразі передбачено можливість застосування адміністративного затримання на строк до трьох годин, а в окремих випадках - до трьох діб. У разі трансформування окремих адміністративних деліктів у кримінальні проступки, буде неможливим затримання осіб, які підозрюються чи обвинувачуються в їх учиненні.

Ймовірно доцільним буде переглянути норми про заборону проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних проступків (зокрема, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки).

У багатьох статтях КПК категорія "тяжкості" злочину або кримінального правопорушення використовується для диференціації правил кримінального провадження. Термін "тяжкість" в КПК позначає декілька різних за змістом понять, а саме:

1) певний типовий ступінь тяжкості злочину, визначений у ст. 12 КК (ст. 14, 52, 132, 154, 182, 197, 219, 246, 248, 250, 267, 269, 270, 271, 272, 469, 474, 492, 497, 536, 539);

2) індивідуальний ступінь тяжкості певного кримінального правопорушення (статті 91, 408, 409, 414, 438);

3) показник, який у порівняльному аспекті характеризує, передусім, суворість покарань, встановлених за вчинення двох (чи більше) різних кримінальних правопорушень (ст. 32, 338, 408, 416, 420, 421, 437, 439, 445, 461); у такому разі законодавець вживає словосполучення "більш тяжкий" або "менш тяжкий" злочин чи кримінальне правопорушення; два чи більше кримінальних правопорушення можуть належати до одного й того самого типового ступеня тяжкості, однак більш тяжким із них має визнаватися правопорушення, за яке передбачено більш суворе покарання.

У деяких випадках важко встановити, чи мається на увазі типовий ступінь тяжкості, чи індивідуальна тяжкість посягання (ст. 558, 573), чи щось третє, наприклад, "тяжкість обвинувачення (підозри)" (ст. 470) або "тяжкість покарання" (ст. 178, 585).

Диференціація процесуальних правил кримінального провадження з урахуванням типового ступеня тяжкості злочинів переважно здійснюється через поділ всіх злочинів на дві групи. До першої з них належать злочини невеликої та

середньої тяжкості (4 статті - п. 1 ч. 5 ст. 182, п. 1 ч. 3 ст. 197, п. 1 ч. 2 ст. 219, ч. 3 ст. 469). До другої - тяжкі та особливо тяжкі злочини (14

статей - ч. 2 ст. 14, ч. 5 ст. 182, п. 2 ч. 3 ст. 197, п. 3 ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 246, ч. 1 ст. 250, п. 1, 3 ч. 1 ст. 267, ч. 1 ст. 269, ч. 1 ст. 270, ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 2 ст. 492, ч. 2 ст. 536, ч. 6 ст. 539). Злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості також згадуються у ч. 1 ст. 497.

Ще у 6 статтях КПК вказано на злочини окремих ступенів тяжкості - тяжкі (п. 2 ч. 5 ст. 182), особливо тяжкі (ч. 1 ст. 52 та п. 3 ч. 5 ст. 182), а також на декілька ступенів тяжкості одночасно (середній, тяжкий та особливо тяжкий - ч. 1 ст. 154 та ч. 4 ст. 469; всі, окрім особливо тяжкого - п. 3 ч. 1 ст. 536). Обґрунтованість наведених положень КПК видається дуже сумнівною, принаймні, до того часу, коли хтось зможе навести раціональні докази на користь мало не тотального поєднання в процесуальному законі різних категорій злочинів - злочинів невеликої тяжкості зі злочинами середньої тяжкості, тяжких злочинів з особливо тяжкими. Або, наприклад, доведе, що всі негласні слідчі (розшукові) дії (за винятком здобуття відомостей з окремих електронних інформаційних систем (ч. 2 ст. 264) та установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268) доцільно проводити виключно у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Або переконає, що відсторонення від посади не варто застосовувати до осіб, які підозрюються в учиненні злочинів невеликої тяжкості, як це наразі передбачено у КПК.

Іноді в статтях КПК законодавець наче забуває про існування чотирьох ступенів тяжкості злочинів і замість них починає оперувати певною мірою покараннями, що передбачені в КК (ч. 2 і 3 ст. 31, ч. 5 ст. 180, ч. 2 ст. 181, ч. 2 ст. 183, ч. 7 ст. 194, ч. 1 і 2 ст. 208, ст. 384, ч. 4 ст. 499, ч. 1 і 5 ст. 565, ч. 1 ст. 573, ч. 1 ст. 580, ч. 1 ст. 589, ч. 1 ст. 592, ч. 7 ст. 602, ч. 1 ст. 606, ч. 1 ст. 607, ч. 1 і 2 ст. 609). В окремих випадках це виглядає доцільним (зокрема, тоді, коли вказується лише на ті особливо тяжкі злочини, за вчинення яких передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі), а в інших - недостатньо обґрунтованим.

Так, законодавець нерідко об'єднує кримінальні правопорушення (або злочини) у групи через вказівку на передбачену в КК міру покарання, яка ніби розрізає певну категорію тяжкості злочинів: основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (зокрема, ст. 183, 194, 208, 565); обмеження або позбавлення волі без конкретизації строку цих покарань (наприклад, ст. 181, 208); позбавлення волі на строк до 3 років або понад 3 роки (ст. 180, 183).

Довільне використання певних видів та строків або розмірів покарання як критерію групування кримінальних правопорушень більшою або меншою мірою справляє негативний ефект, що проявляється у двох аспектах - локальному та глобальному. Локальний негатив - це недоліки однієї чи декількох процесуальних норм. Наприклад, у ст. 180 процесуальні правила диференціюється через вказівку на певний діапазон строку позбавлення волі, передбаченого за злочин, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, а саме: не більше 3 років; від 3 до 5 років; від 5 до 10 років; понад 10 років. Відтак, злочини, за які встановлено трирічний та п'ятирічний максимальні строки позбавлення волі, належать одразу до двох груп посягань.

Ось інший випадок. Стаття 183 не містить чітких приписів щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою особи, підозрюваної чи обвинуваченої в учиненні злочину, за який альтернативно передбачено основні

покарання у виді штрафу в розмірі понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та позбавлення волі на певний строк<sup>4</sup>.

Ще один приклад. За правилами, виписаними у п. 4 ч. 2 ст. 183, до раніше не судимої особи може бути застосований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою у випадку, якщо вона підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за який законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, тобто тяжкого злочину. Водночас такий самий запобіжний захід може бути застосований і до раніше не судимої особи, яка підозрюється або обвинувачується в учиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто злочин середньої тяжкості.

На глобальному рівні казуїстичне використання певної міри покарання для групування кримінальних правопорушень ставить під сумнів обґрунтованість та справедливість диференціації правил кримінального провадження, підриває зв'язок процесуальних норм із нормами матеріального права. Навряд чи формулюючи кримінально-правові санкції, законодавець замислюється над тим, як саме міра покарання впливатиме на застосування процесуальних норм.

На жаль, доводиться констатувати, що вітчизняні кримінально-правові санкції надзвичайно розбалансовані, що проявляється, насамперед, у встановленні абсолютно різних покарань за посягання однакової (наближеної) небезпечності, різному впливі однакових кваліфікуючих ознак на зміну міри типового покарання, а також в існуванні великої кількості не виправдано широких санкцій. Виходячи з цього, певну, передбачену в КК міру покарання не можна брати за критерій диференціації правил кримінального провадження. Так само її важко визнати адекватним мірилом суспільної небезпеки злочинів, а відтак використовувати як формальну підставу класифікації кримінальних правопорушень.

Наведене свідчить, що класифікацію кримінальних правопорушень можна буде ефективно використовувати для диференціації процесуальних правил провадження лише після визначення сутності кримінального проступку і кола діянь, що охоплюватиметься цим поняттям<sup>5</sup>, а також ревізії чинного кримінального законодавства, принаймні, в частині нормативної оцінки суспільної небезпеки кожного посягання, що ґрунтуватиметься на системі чітких критеріїв. Для цього щонайменше необхідно уніфікувати і типологізувати однойменні ознаки всіх складів злочинів, визначити їх ієрархію залежно від впливу на характер та ступінь суспільної небезпеки злочину, сформулювати критерії класифікації кримінальних правопорушень (проступків та злочинів) за ступенем тяжкості, спроектувати класифікаційну модель на "роботу" норм та інститутів матеріального та процесуального кримінального права.

<sup>4</sup> Якщо взяти до уваги штраф, то слід застосовувати п. 1 ч. 2 ст. 183, і тоді взяття під варту допустиме лише за умови доведення, що підозрюваний, обвинувачений не виконав обов'язки, покладені на нього при застосуванні іншого, раніше обраного запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує. Якщо ж врахувати позбавлення волі на певний строк, то умови застосування аналізованого запобіжного заходу істотно змінюються не на користь підозрюваного чи обвинуваченого (пункти 2-5 ч. 2 ст. 183). В КПК не визначено, виходячи з якого альтернативного основного покарання - штрафу чи позбавлення волі на певний строк, слід вирішувати питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

<sup>5</sup> При вирішенні цього питання видається за доцільне спиратися на норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і практику їх застосування. Докладніше див.: *Азаров Д.С.* Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади / Д.С. Азаров // Наука і правоохорона. - 2013. - № 1(19). - С. 146-151.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Бурдін В.М.* Вплив нового Кримінального процесуального кодексу України на інститути матеріального кримінального права / В.М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. - 2012. - № 4. - С. 255-264.
2. *Горох О.П.* Звільнення від покарання та його відбування : комплексний аналіз норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України / О.П. Горох // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. : кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 43-47.
3. *Дудуров О.О.* Проблеми звільнення від покарання та його відбування в контексті нового КПК України / О.О. Дудуров, Є.О. Письменський // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. : кримінально-правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 51-57.
4. *Задоя К.П.* Проблеми надмірності та недостатності "зворотного зв'язку" між положеннями Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України / К.П. Задоя // Вісник Вищої ради юстиції. - 2013. - № 2 (14). - С. 79-89.
5. *Марін О.К.* Кримінально-правові проблеми нового КПК України / О.К. Марін // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21-22 вересня 2012 р. - Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. - С. 140-144.
6. *Музика А.А.* Примусові заходи медичного характеру : міжгалузевий порівняльно-правовий аспект / А.А. Музика // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. : кримінально- правові та процесуальні аспекти : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково- практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 95-100.
7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів" : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. - 2008. - 18 квітня. - № 27. - Ст. 838.
8. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-p>.

Отримано 07.10.2013